

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIRETO
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

Lenora Chiden Bengochea

**A TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:
A previsão da Tutela de Urgência Satisfativa.**

**Porto Alegre,
2015.**

Lenora Chiden Bengochea

**A TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:
A previsão da Tutela de Urgência Satisfativa.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Professor Doutor Daniel Mitidiero

**Porto Alegre,
2015.**

CIP - Catalogação na Publicação

Chiden Bengochea, Lenora

A TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: A previsão da Tutela de Urgência Satisfativa. / Lenora Chiden Bengochea. -- 2015. 36 f.

Orientador: Daniel Mitidiero.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, BR-RS, 2015.

1. Tutela Provisória. 2. Tutela de Urgência. 3. Tutela Satisfativa. 4. Tutela Cautelar. 5. Novo Código de Processo Civil. I. Mitidiero, Daniel, orient. II. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

REITOR

Carlos Alexandre Netto

VICE-REITOR

Rui Vicente Oppermann

DIRETOR DA FACULDADE DE DIREITO

Danilo Knijnik

VICE-DIRETOR DA FACULDADE DE DIREITO

Carlos Klein Zanini

COORDENADORA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Cláudia Lima Marques

ORIENTADOR

Daniel Mitidiero

ELABORAÇÃO

Lenora Chiden Bengochea

APOIO

Curso de Especialização em Direito Processual Civil, coordenado pelo Professor Doutor Daniel Mitidiero

RESUMO

O presente estudo discorre acerca da tutela provisória de urgência satisfativa, a qual, no Código de Processo Civil vigente chama-se tutela antecipada. Para isto, no primeiro capítulo, fala-se do instituto da antecipação de tutela, sua diferenciação da tutela cautelar e de seus pressupostos. No segundo capítulo, busca-se esclarecer a migração do instituto para o novo Código de Processo Civil, a modificação de sua nomenclatura para tutela de urgência satisfativa e as principais modificações decorrentes desta alteração, inclusive procedimentais, na visão dos Professores Marinoni, Arenheart e Mitidiero.

Palavras-chave:

Antecipação de tutela. Novo Código de Processo Civil. Tutela provisória. Tutela de urgência. Tutela satisfativa. Tutela cautelar.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	06
2. O INSTITUTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.....	07
2.1. A TUTELA ANTECIPADA E O CÓDIGO BUZAID.....	07
2.1.1. Diferenças entre a tutela antecipada e a tutela cautelar.....	08
2.1.2. Teoria Dualista e Teoria Unitária.....	10
2.1.3. A diferenciação funcional entre a tutela antecipada e a tutela cautelar...11	
2.2. REQUISITOS DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.....	12
3. O LIVRO V DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – DA TUTELA PROVISÓRIA.....	14
3.1. TUTELAS DE URGÊNCIA: A TUTELA SATISFATIVA E A TUTELA CAUTELAR NO NOVO CPC.....	15
3.2. A TUTELA SATISFATIVA.....	17
3.3. O ÔNUS DO TEMPO NO PROCESSO E A TUTELA DE URGÊNCIA.....	19
3.4. TUTELA PROVISÓRIA ANTECEDENTE.....	21
3.5. TUTELA DE EVIDÊNCIA.....	22
3.6. FUNDAMENTOS DA TUTELA DE URGÊNCIA E DA TUTELA EVIDÊNCIA...24	
3.7. PRESSUPOSTOS DA TUTELA PROVISÓRIA.....	25
3.8. QUEM PODE REQUERER, RECURSOS CABÍVEIS E MOMENTO DA PRESTAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA.....	26
3.9. MOTIVAÇÃO, EFETIVAÇÃO, RESPONSABILIDADE E FUNGIBILIDADE DA TUTELA PROVISÓRIA.....	27
3.10. EFICÁCIA DA TUTELA PROVISÓRIA.....	28
3.11. A TUTELA AO DIREITO ANTECEDENTE AO PROCESSO.....	30
3.11.1. Tutela antecipada antecedente.....	30
3.11.2. Tutela cautelar antecedente.....	32
4. CONCLUSÃO.....	34

1. INTRODUÇÃO

O advento do novo Código Civil, sancionado em março do corrente ano, levantou inúmeras discussões acerca de seus dispositivos legais. Dentre eles, a tutela provisória satisfativa, objeto do presente estudo.

E para fins desta pesquisa, discorre-se acerca do instituto da antecipação de tutela, desenvolvido pela doutrina e inicialmente positivado em uma reforma do Código Buzaid, e como este instituto migrou para o novo CPC, sob a nomenclatura *Tutela Provisória Satisfativa*.

Busca-se verificar, no âmbito das tutelas de urgência dentro do novo Código, a ainda existente diferenciação entre a tutela satisfativa e a tutela cautelar, que são tutelas provisórias de urgência, bem como diferenciá-las também da tutela de evidência. Ainda, tem-se as implicações da mudança da nomenclatura e seu novo procedimento, que agora poderá ser incidental e *antecedente*, sob um olhar crítico e comparado ao Código Buzaid.

Para que isto ocorra, discorre-se inicialmente sob o instituto da antecipação de tutela, seu desenvolvimento, sua positivação, diferenciação e pressupostos, mencionando-se os principais debates jurídicos relacionados. Em seguida, passa-se a apresentar o Livro V do novo CPC, que previu as tutelas provisórias, sendo elas de urgência e de evidência.

Dentre as tutelas de urgência encontraremos a tutela satisfativa e a tutela cautelar, oportunidade em que serão diferenciadas em sua nova disposição legal, esclarecendo o procedimento positivado, em especial no que atine à possibilidade de requerimento da tutela satisfativa de forma incidental ou antecedente, assim como as implicações da estabilização dos efeitos da tutela satisfativa antecedente.

Também será apresentado um panorama do Livro V, com as disposições gerais e especiais, objetivando-se, ao final, demonstrar que o advento do novo CPC, essencialmente na visão dos Professores Marinoni, Arenheart e Mitidiero, não esgotou as discussões acerca das tutelas de urgência, mas ao contrário, trouxe novos elementos ao debate.

2. O INSTITUTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

A tutela jurisdicional, conforme definição do Professor Carlos Aberto, pode ser definida como “*resultado da atividade desenvolvida pelos órgãos do Estado que exercem a jurisdição ou a tanto autorizados, visando à proteção do patrimônio jurídico*”¹. Este patrimônio poderá ser tanto o direito material quanto o processual. Para isto a tutela jurisdicional deverá se adequar ao direito material para conduzir à plena realização da justiça no caso, fundada sempre no *processo justo*².

Com este conceito, o instituto da antecipação de tutela surgiu da obrigação de o Estado prestar tutela efetiva a todas as situações concretas de conflito apresentadas. Veja-se que, tendo o Estado verificado a necessidade de tutelar os conflitos existentes entre os indivíduos, e, antes disso, averiguar a existência dos direitos firmados em juízo, o que resulta em certo período a ser despendido para a cognição da lide, surgiu a necessidade da antecipação da tutela³.

Tanto o é, que o Professor Carlos Alberto bem esclareceu que o direito material, de fato, influencia na conformação e organização interna do processo. No caso da tutela antecipada, percebe-se uma adequação teleológica, na qual o procedimento se adapta às diversas funções da jurisdição ou finalidades que se pretende alcançar por meio do processo⁴.

2.1. A TUTELA ANTECIPADA E O CÓDIGO BUZAID

A reforma processual de 1994 deu nova redação ao artigo 273 do Código de Processo Civil⁵, desta forma, após o atendimento de alguns requisitos, seria possível

1 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional*. Rio de Janeiro; Forense, 2008, p. 108.

2 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional*. Rio de Janeiro; Forense, 2008, p. 108.

3 MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*, 5ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1999, p. 111-112.

4 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional*. Rio de Janeiro; Forense, 2008, p. 99.

5 Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

antecipar, no processo de conhecimento, os efeitos da tutela definitiva de mérito. Para isto o legislador deu à antecipação de tutela uma disciplina processual e procedimental diferenciada dos procedimentos cautelares⁶.

O artigo acima referido positivou uma tese muito discutida quando em vigência o CPC de 1939⁷, relativa à legitimidade das medidas provisórias satisfativas, diferenciando a tutela satisfativa da tutela cautelar e possibilitando, enfim, a antecipação da tutela no âmbito do processo exauriente sem a necessidade do ajuizamento de outras demandas processuais⁸.

Quando uma situação de direito material requer uma tutela urgente de cognição sumária, o Estado não pode negar-se a prestar a devida tutela jurisdicional, nos termos em que previsto no artigo 273, I, do CPC vigente, a qual poderá ser concedida no curso do processo de conhecimento, sem a necessidade de ajuizamento de outra demandada, adequando-se às necessidades do direito material *in casu* ⁹.

2.1.1. Diferenças entre a tutela antecipada e a tutela cautelar

A tutela satisfativa, de forma clássica, diferencia-se facilmente da tutela cautelar, nos termos da da maciça doutrina. Para tanto deve ser observado se a

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. § 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento. § 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. § 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A. § 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. § 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. § 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. § 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

6 ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*, 6ª Ed. São Paulo; Saraiva, 2008, p. 45.

7 As disposições do art. 675 do CPC de 1939 abriam azo à discussões envolvendo a existência, ou não, da previsão do poder geral de cautela do Juiz. Na época discutia-se a possibilidade da concessão de tutela sumária satisfativa. (MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*, 5ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1999, p. 88-91).

8 MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*, 5ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1999, p. 92.

9 MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*, 5ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1999, p. 113.

tutela garante a viabilidade do direito ou o direito em si, para garantir a efetividade do direito, concede-se tutela cautelar, para garantir ou conceder o direito em si, concede-se tutela antecipada¹⁰.

A previsão da antecipação de tutela sumária satisfativa, no Código de Processo Civil, “(...) dá àquele que afirma ter um direito tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tem o direito de obter ou possibilita o desencadeamento das atividades tendentes à realização do direito (...)”¹¹.

Já a tutela cautelar, segundo definição do Professor Ovídio, “(...) é uma forma de proteção jurisdicional que, em virtude da situação de urgência, determinada por circunstâncias especiais, deve tutelar a simples aparência do direito posto em estado de risco de dano iminente. A tutela cautelar, portanto, protege o direito, e não o processo, como muitos entendem. (...)”¹². Tutelando eventual direito subjetivo ou interesse legítimo, tratando-se de, na realidade, de um direito do Estado, com o objetivo de preservar a utilidade e adequação da função jurisdicional¹³.

Quando se trata de antecipação de tutela, o conteúdo do pedido faz parte integral ou parcial do pedido final, já quando se fala em tutela cautelar, o pedido é diverso do bem de vida a ser buscado no mérito definitivo¹⁴. Então, a tutela satisfativa (antecipada) antecipa o bem de vida buscado enquanto a tutela cautelar garante a possibilidade de buscar este bem no processo principal, oportunidade em que o mérito será analisado. Exemplos para a tutela cautelar são as medidas para antecipar produção de prova, arresto, sequestro, etc¹⁵.

Outro ponto de diferenciação é o abuso do direito ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, III), visto que as medidas antecipatórias poderão ser concedidas apenas sob este fundamento, o que não ocorre nas cautelares¹⁶.

10 MARINONI, Luiz Guilherme. A Antecipação da Tutela, 5ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1999, p. 93.

11 MARINONI, Luiz Guilherme. A Antecipação da Tutela, 5ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1999, p. 107.

12 SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva. Curso de Processo Civil: Volume 3: Processo Cautelar (Tutela de Urgência), 3ª Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 49.

13 SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva. O Processo Cautelar, 3ª Ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2001, p. 10.

14 ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da Tutela, 6ª Ed. São Paulo; Saraiva, 2008, p. 51-53.

15 ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da Tutela, 6ª Ed. São Paulo; Saraiva, 2008, p. 48-49.

16 JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil: Processo de execução e cumprimento de sentença: Processo cautelar e tutela de urgência: Volume II, 42ª Ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2008, p. 764.

Tal diferenciação não deve ser negada, embora, à época, tenham ocorrido discussões doutrinárias nesse sentido, visto que a tutela cautelar, diferentemente da tutela antecipada, está revestida de instrumentalidade. E equiparar uma a outra seria um retrocesso, pois revestir a tutela antecipada com instrumentalidade resultaria na atenuação dela quando o conteúdo for *tímido ou prudente*, causando óbice à satisfação do direito¹⁷.

2.1.2. Teoria Dualista e Teoria Unitária

Sem embargo da clássica distinção entre tutela antecipada e cautelar acima, vale discorrer, rasamente, visto não ser esta a proposta da pesquisa, sobre a Teoria Dualista e a Teoria Unitária.

Inspirada em Piero Calamandrei, a doutrina por muito tempo aceitou a Teoria Dualista no âmbito dos procedimentos de urgência, na qual os provimentos cautelares e antecipatórios correspondiam a funções diversas, motivo pelo qual seria legítima a diferenciação de seus regimes jurídicos. Desta forma, o procedimento cautelar não foi feito para prestar tutela satisfativa¹⁸.

Embora a posição majoritária, há quem defenda a unitariedade destes preceitos, porquanto todas as medidas provisórias de urgência serviriam para assegurar a utilidade da prestação jurisdicional. Dai que, sob a ótica dos direitos fundamentais – considerando os direitos fundamentais à tutela efetiva e adequada e à duração razoável do processo – seria possível a convergência das tutelas cautelar e antecipatória a mesma categoria do processo. Tanto que, como veremos abaixo, foi este o modelo utilizado no novo CPC¹⁹.

17 MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela dos Direitos, 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 83-85.

18 GORON, Lívio Goellner. Tutela Específica de Urgência: Antecipação da tutela relativa aos direitos e deveres de fazer e de não fazer: Atualizado com o Projeto de Código de Processo Civil, Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, 2013, p. 52-53.

19 GORON, Lívio Goellner. Tutela Específica de Urgência: Antecipação da tutela relativa aos direitos e deveres de fazer e de não fazer: Atualizado com o Projeto de Código de Processo Civil, Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, 2013, p. 55.

2.1.3. A diferenciação funcional entre a tutela antecipada e a tutela cautelar

Ao contrário dos posicionamentos antes mencionados, o Professor Mitidiero esclareceu que “a tutela cautelar não é temporária, não pode ser caracterizada a partir da cognição sumária, nem pode ser considerada forma de tutela preventiva”. E, ao contrário da tutela cautelar, a tutela antecipada satisfativa nem sempre estará vinculada à urgência²⁰.

Portanto, no viés do maciço posicionamento doutrinário, a tutela cautelar e a tutela satisfativa não são distinguíveis pela estrutura de seus provimentos. Ambas tutelas são finais e visam disciplinar de forma definitiva uma situação fático-jurídica. A tutela cautelar é tão definitiva quanto a satisfativa, pois em ambas a decisão final estará vinculada à cláusula *rebus sic standubus*, e, portanto, mesmo que a tutela cautelar perca sua eficácia, ela será *ex nunc*, não sendo o caso de se falar em temporariedade²¹.

A diferenciação entre elas está nas situações fático-jurídicas. Na tutela cautelar as situações serão mais instáveis do que na tutela antecipada. A primeira, visa à proteção de um direito e durará enquanto durar o perigo. A segunda, visa à realização de um direito enquanto não se modificarem os pressupostos de sua cencessão. Assim, a diferenciação entre elas é funcional e não estrutural²².

Nesta esteira, tendo em vista se tratarem de decisões definitivas, são passíveis de configuração da coisa julgada. Veja-se apenas que a diferença está no objeto a constituir coisa julgada na tutela cautelar, que não será o direito tutelado. Portanto, na tutela cautelar, o vínculo da referibilidade une o direito acautelado e o direito à cautela, tratando-se de cognição exauriente do direito²³.

20 MITIDIERO, Daniel. Antecipação da Tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 42.

21 MITIDIERO, Daniel. Antecipação da Tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 42.

22 MITIDIERO, Daniel. Antecipação da Tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 43.

23 MITIDIERO, Daniel. Antecipação da Tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 44.

Provisoriedade e cognição sumária dizem respeito à técnica antecipatória, e não à tutela cautelar. Logicamente, a concessão de tutela cautelar liminar trata-se de cognição sumária, no então, esta não é a natureza da decisão proferida ao final. “*A liminar que concede a tutela cautelar é – a todas as luzes – uma genuína antecipação da tutela cautelar*”²⁴.

2.2. REQUISITOS DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Em quaisquer das espécies de antecipação de tutela verificamos a necessidade do preenchimento de alguns requisitos, sendo eles prova inequívoca e verossimilhança da alegação, assim como o *fumus boni iuris* deve estar especialmente qualificado. Exigem-se que os fatos sejam certos, porquanto na antecipação da tutela de mérito é exigida verossimilhança na alegação, ou seja, relativa certeza sobre a verdade dos fatos. Diferentemente do procedimento cautelar, que exige juízo de probabilidade do direito e plausibilidade²⁵.

Já de forma alternativa encontraremos os seguintes pressupostos: *receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu*. O risco de dano irreparável ou de difícil reparação deve ser concreto, atual e grave²⁶.

O risco grave, mas não iminente, não justifica a concessão de antecipação de tutela. Já o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, embora possua conteúdo indeterminado e de preenchimento valorativo, não deve ser utilizado de forma arbitrária. Devendo sempre ser privilegiada a celeridade da prestação jurisdicional²⁷.

A tutela satisfativa também é dotada de provisoriedade, tratando-se de decisão não definitiva, passível de revogação ou modificação a qualquer tempo, mas sempre por meio de decisão fundamentada²⁸.

24 MITIDIERO, Daniel. Antecipação da Tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 45.

25 ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da Tutela, 6ª Ed. São Paulo; Saraiva, 2008, p. 79.

26 ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da Tutela, 6ª Ed. São Paulo; Saraiva, 2008, p. 80.

27 ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da Tutela, 6ª Ed. São Paulo; Saraiva, 2008, p. 80-81.

28 JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil: Processo de execução e

Não esqueçamos aqui da reversibilidade da antecipação de tutela, o art. 273 do antigo CPC previu a impossibilidade da concessão da antecipação de tutela quando houve perigo de irreversibilidade do provimento. Portanto, adiante-se a medida satisfativa preservando-se o direito da parte contrária, para caso, no final, seja dele e não do autor o vencedor ao final da lide²⁹. No ponto, ressalvo que a questão da irreversibilidade será melhor analisada nos itens abaixo.

cumprimento de sentença: Processo cautelar e tutela de urgência: Volume II, 42ª Ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2008, p. 760.

29 JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil: Processo de execução e cumprimento de sentença: Processo cautelar e tutela de urgência: Volume II, 42ª Ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2008, p. 761.

3. O LIVRO V DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – DA TUTELA PROVISÓRIA

Passados vinte anos da entrada em vigor do Código Buzaid, a evolução social natural repercutiu no processo, fazendo com que fossem imperiosas algumas modificações no diploma legal, inclusive para ser melhor recepcionado pela Constituição Federal de 1988³⁰.

Em razão disto, novo Código de Processo Civil, sancionado em 16/03/2014, e que entrará em vigor em 16/03/2016, trouxe grandes modificações no que diz respeito à tutela antecipada, a qual, por sinal, passou a ser chamada de tutela provisória satisfativa – o que será melhor esclarecido nos próximos itens.

Inicialmente, o novo CPC não contará com um livro destinado às tutelas cautelares, o que, segundo os professores Marinoni e Mitidiero, foi uma decisão acertada³¹. O procedimento cautelar e a antecipação de tutela foram reunidos em único livro, que trata das tutelas provisórias.

Com estas modificações, Marinoni, Arenhart e Mitidiero muito bem mencionaram que o legislador, embora tenha acentuado as características meramente processuais da provisoriedade dos provimentos em detrimento da relação entre a técnica antecipatória e a tutela dos direitos, ao menos reconheceu a necessidade de o procedimento comum contar com atividade de cognição e de execução, bem como poder gerar decisões provisórias e definitivas sobre o mérito da causa³².

Tal percepção fez com que tutela provisória satisfativa (antecipação de tutela) fosse prevista na parte geral do livro da tutela provisória, sendo utilizada de maneira incidental ou antecedente, no procedimento comum ou no procedimento diferenciado³³.

30 RUBIN, Fernando. Fragmentos de Processo Civil Moderno: de acordo com o novo CPC, Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, 2013, p. 28.

31 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O Projeto do CPC : Críticas e propostas, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 106.

32 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 196-197.

33 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de

O legislador intitulou o Livro V de *Tutela Provisória*, no qual foram dispostas as tutelas cautelar e satisfativa. No que atine à nomenclatura, verifica-se retrocesso, conquanto optou-se por ver o processo de uma perspectiva interna, e não de uma perspectiva da tutela dos direitos, visão esta que autorizou, no Código Buzaid, a criação do instituto da antecipação de tutela, com a compreensão da tutela dos direitos na perspectiva da técnica antecipatória³⁴.

Veja-se que em não se reconhecendo a possibilidade de tutelar os direitos de forma antecipada “(...) é perder de vista o que se busca no processo. É fazer com que o legislador falte com o seu dever de legislar de modo a guiar a ação dos juízes e dos advogados para a prestação de uma adequada, efetiva e tempestiva tutela jurisdicional dos direitos”³⁵.

3.1 TUTELAS DE URGÊNCIA: A TUTELA SATISFATIVA E A TUTELA CAUTELAR NO NOVO CPC

Há muito já foi construído pela doutrina que a tutela antecipatória fundada no perigo e a tutela cautelar constituem espécies do gênero tutela de urgência³⁶ e na mesma linha seguiu o novo CPC, unindo, de certa forma, os gêneros, no Livro V³⁷.

A partir do art. 294 do novo CPC³⁸ tratou-se da tutela provisória fundada na

Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 196-197.

34 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 196-197.

35 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 196-197.

36 Tal construção pode ser verificada no livro Efetividade do processo e tutela de urgência (Porto Alegre: Fabris, 1994), no qual foi sustentada a questão antes mesmo da inclusão do art. 273 no CPC vigente. (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O Projeto do CPC : Críticas e propostas, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 106).

37 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O Projeto do CPC : Críticas e propostas, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 106.

38 Assim dispôs de forma geral do Livro V: LIVRO V, DA TUTELA PROVISÓRIA, TÍTULO I, DISPOSIÇÕES GERAIS, Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental. Art. 295. A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas. Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada. Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de

urgência e na evidência. A tutela de urgência poderá ser satisfativa (antecipação de tutela) ou cautelar, mediante provimentos provisórios fundados em cognição sumária, os quais poderão ser antecedentes ou incidentais³⁹.

A tutela satisfativa e a cautelar, embora integrem o mesmo gênero, diferenciam-se classicamente uma da outra de forma tênue: uma busca a satisfação do direito e a outra a asseguuração de que o direito venha a ser satisfeito no futuro⁴⁰.

Podemos dizer que, com a diferenciação acima e considerando o capítulo anterior deste estudo, a tutela satisfativa essencialmente é a tutela antecipada prevista expressamente no Código Buzaid. Para fins do novo CPC, o legislador passou a utilizar a expressão “tutela satisfativa” a fim de demonstrar que ela satisfaz o direito pretendido, e, portanto, poderá estar presente inclusive na tutela cautelar, sem jamais cometer o equívoco de afirmar que elas se confundem⁴¹.

Assim, embora integrando o mesmo gênero, a tutela satisfativa (antecipada) e a tutela cautelar, mesmo que, por vezes, também seja satisfativa, não devem ser

suspensão do processo. Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória. Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber. Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso. Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal. Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito. TÍTULO II, DA TUTELA DE URGÊNCIA, CAPÍTULO I, DISPOSIÇÕES GERAIS, Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. § 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. § 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. § 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito. Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se: I - a sentença lhe for desfavorável; II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias; III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal; IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor. Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

39 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 197.

40 JÚNIOR, José Herval Sampaio. Tutelas de Urgência: Sistematização das liminares de acordo com o projeto de novo CPC, São Paulo: Atlas, 2011, p. 52-53.

41 JÚNIOR, José Herval Sampaio. Tutelas de Urgência: Sistematização das liminares de acordo com o projeto de novo CPC, São Paulo: Atlas, 2011, p. 54-55.

tratadas da mesma forma e suas diferenciações devem ser consideradas pelo julgador, sob pena não ser prestada a devida tutela jurisdicional à parte⁴².

3.2. A TUTELA SATISFATIVA

A tutela satisfativa pode levar à tutela preventiva contra o ilícito, agindo contra a ocorrência dele, tratando-se de tutela inibitória no caso; à tutela repressiva contra o ilícito, tratando-se de tutela contra o ilícito no caso, na qual busca-se remover o dano já causado; à tutela ressarcitória, na qual busca-se o valor equivalente ao dano; e à tutela do adimplemento, a qual busca o valor ou o equivalente à prestação⁴³.

Para o alcance da tutela satisfativa pode ser necessária a tutela cautelar, que busca assegurar de que a tutela satisfativa ocorra futuramente. Portanto, a técnica processual no novo CPC poderá levar à prestação de tutela satisfativa ou cautelar, motivo pelo qual, logicamente, o legislador referiu que a tutela provisória de urgência poderá ser tanto uma, quanto outra⁴⁴.

A leitura destes dispositivos legais deve ser feita na perspectiva da tutela dos direitos, visto que o legislador deixou de proporcionar “*uma adequada abertura ao plano do direito material*” quando se trata de tutelas provisórias. Veja-se que, ao tratar dos casos de urgência, fala-se em *perigo de dano e risco ao resultado inútil do processo*, tal como se inexistissem tutelas contra o perigo de ilícito⁴⁵.

E isto não é verdade, porquanto a tutela contra o perigo do ilícito é expressamente assegurada no art. 497⁴⁶ do novo CPC, que refere que *para a*

42 JÚNIOR, José Herval Sampaio. Tutelas de Urgência: Sistematização das liminares de acordo com o projeto de novo CPC, São Paulo: Atlas, 2011, p. 60.

43 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 197.

44 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 197.

45 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 197-198.

46 Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de

*concessão de uma tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo*⁴⁷.

Ainda, brevemente, não se refere a tutela cautelar como uma tutela de direito, ou seja, uma tutela com incidência no plano do direito material. Em contrapartida, se utilizasse apenas de uma interpretação direcionada a ver o processo como meio de tutela dos direitos – extrapolando os limites meramente processuais – equacionaria o que o legislador, como dito por Marinoni, Arenhart e Mitidiero, “preferiu embotar no cimento das construções forjadas no processualismo”⁴⁸.

A leitura da tutela satisfativa e, conseqüentemente, da tutela cautelar, portanto, deve ser na perspectiva da relação entre a técnica processual e a tutela dos direitos. Os critérios meramente processuais não deverão ser considerados para a compreensão. Eles, citando a provisoriedade e cognição sumária como exemplos, são importantíssimos, mas não são, por si sós, suficientes para equacionar “o relacionamento entre direito e processo no estado constitucional”⁴⁹.

E em momento anterior à apresentação da redação final do Novo CPC, os professores Marinoni e Mitidiero já muito bem criticaram a redação a ser dada ao, então, artigo 283 do Projeto. Pois nele não também havia sido distinguido corretamente tutela cautelar de tutela antecipatória⁵⁰.

tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

47 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 198.

48 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 198.

49 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 198.

50 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O Projeto do CPC : Críticas e propostas, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 107.

3.3. O ÔNUS DO TEMPO NO PROCESSO E A TUTELA DE URGÊNCIA

Quando o legislador referiu que a tutela de urgência serve para combater o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo incorreu em duplo equívoco, segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero, pois tentou caracterizar a urgência capaz de fundamentar o emprego da técnica antecipatória⁵¹.

Inicialmente, o legislador partiu do princípio que a tutela antecipada (satisfativa) só pode combater o perigo de dano, ignorando o fato de que é possível obter tutelas finais contra o ilícito – como dito antes. Como elas também podem ser obtidas de forma antecipada (situação vista em outro item), a tutela satisfativa não serve apenas para combater o perigo de dano, mas também o perigo de ilícito⁵².

Em seguida, pressupôs o legislador que a tutela cautelar é voltada a afastar o *risco ao resultado inútil do processo* - como se o requerimento da parte não visasse ao atendimento de tutela do próprio direito. Neste ponto, Marinoni, Arenhart e Mitidiero esclarecem que a tutela cautelar, a despeito do que se posiciona a doutrina há muitas décadas atrás, não serve para a proteção do processo. Ela é uma tutela ao direito da parte⁵³.

Verificado este ponto, conclui-se que *risco ao resultado útil do processo* significa que “a tutela do direito corre perigo de não poder ser realizada – daí a necessidade de satisfazer ou acautelar imediatamente um direito”⁵⁴.

Para maior acuidade no ponto de vista da estruturação da *tutela provisória* e maior permeabilidade às necessidades do direito material, o legislador poderia fazer uso do conceito de *perigo na demora* nos casos de urgência. Ocorre que, por ser intuitivo, não se pode conviver com o perigo da demora, motivo pelo qual se deve

51 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 199.

52 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 199.

53 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 199.

54 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 199.

decidir de forma provisória. Sem tutela provisória que satisfaça ou acautele o direito, corre-se o risco dele não poder ser realizado⁵⁵.

O conceito de perigo na demora serve para viabilizar uma tutela contra o ilícito e uma tutela contra o dano, porquanto possui conceito aberto⁵⁶. Neste sentido, Marinoni, Arenhart e Mitidiero disseram que:

Há perigo na demora porque, se a tutela tardar o ilícito pode ocorrer, continuar ocorrendo, ocorrer novamente ou pode o dano ser irreparável, de difícil reparação ou não encontrar adequado ressarcimento. Daí que “*perigo de dano*” e “*risco ao resultado útil do processo*” devem ser lidos como “*perigo na demora*” para a caracterização da urgência - essa leitura permitirá uma adequada compreensão da técnica processual à luz da tutela dos direitos⁵⁷.

Tanto a tutela satisfativa, quanto a tutela cautelar poderão proteger contra o perigo da demora. Nestes casos o juiz poderá tutelar atipicamente o direito, tomando as providências que entender necessárias e mais adequadas ao caso. Embora tal disposição não tenha sido explícita em relação à tutela antecipada, foi explícito em relação à tutela cautelar (art. 301)⁵⁸.

O fato de o legislador não ter repetido as hipóteses de cabimento do arresto, sequestro, do arrolamento de bens e do registro de protesto contra alienação significa que essas medidas cautelares se submetem aos requisitos das demais cautelares, sejam eles *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que consta no novo código como risco ao resultado útil do processo. As medidas são cabíveis tais quais no antigo código e servem para assecuração do direito quando houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação⁵⁹.

55 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 199.

56 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 199.

57 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 199.

58 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 200.

59 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 200.

Por fim, vale mencionar que há previsão de caução real ou fidejussória nos casos de decisão em cognição sumária, visto que ela implica a assunção de riscos (art. 300, §1º)⁶⁰.

3.4. TUTELA PROVISÓRIA ANTECEDENTE

Já no Código Buzaid verificou-se a possibilidade de que decisões provisórias fossem concedidas dentro do processo principal, evitando a segmentação da tutela jurisdicional, e tal posição se manteve no novo CPC⁶¹, sendo possível a concessão

60 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 200.

61CAPÍTULO II, DO PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE, Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. § 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo: I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar; II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334; III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335. § 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito. § 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais. § 4º Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final. § 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo. § 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito. Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. § 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto. § 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput. § 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º. § 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida § 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º. § 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo. CAPÍTULO, DO PROCEDIMENTO DA TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE, Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o

de tutelas provisórias dentro do processo de cognição, sem que seja necessário o pagamento de custas⁶².

Assim como no caso de ser necessária a concessão de tutela em momento anterior à propositura da demandada principal, propõe-se demanda buscando-se a concessão de tutela provisória de forma antecedente, com o pagamento de custas. Veja-se que a regra é a postulação da tutela provisória no processo de cognição, sendo ela interna ao procedimento comum. A tutela provisória antecedente é a exceção⁶³.

3.5. TUTELA DE EVIDÊNCIA

De forma rasa discorro acerca da tutela de evidência, visto que ela não integra o cerne da presente pesquisa.

O art. 311 dispôs sobre a tutela de evidência, elencando, para tanto, quatro de possibilidades em que se presta esta tutela provisória, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as

disposto no art. 303. Art. 306. O réu será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir. Art. 307. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de 5 (cinco) dias. Parágrafo único. Contestado o pedido no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum. Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais. § 1º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar. § 2º A causa de pedir poderá ser aditada no momento de formulação do pedido principal. § 3º Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu. § 4º Não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335. Art. 309.

Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se: I - o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal; II - não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias; III - o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito. Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento. Art. 310. O indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição.

62 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 206.

63 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 206.

alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável⁶⁴.

A tutela de evidência, de caráter sempre satisfativo, une suas hipóteses por um denominador comum – a defesa inconsistente. A tutela poderá ser antecipada, embora inexista urgência, porque a defesa do réu foi inconsistente ou será⁶⁵.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero esclareceram que apenas o conceito francês de defesa inconsistente serviria para abarcar as quatro hipóteses do art. 311, e muito bem iluminaria os conceitos de *abuso do direito de defesa* e *manifesto propósito protelatório* do Código Buzaid. No entanto, o legislador optou por especificar o que se trata de *defesa inconsistente* nos quatro incisos do art. 311⁶⁶.

Aqui, fazem uma ressalva Marinoni, Arenhart e Mitidiero, quando dizem:

Na verdade, os fundamentos que estão por detrás da ideia de distribuição do ônus do tempo do processo foram muito mal compreendidos pelo legislador. Bem por isso, perdeu-se a oportunidade para traçar, de modo claro e autônomo, a tutela antecipada em caso de “defesa de mérito indireta infundada”. Essa forma de tutela, entretanto, obviamente pode ser concedida com base em abuso de direito de defesa ou manifesto protelatório da parte⁶⁷.

Por este motivo, o art. 311 deve ser lido como regra aberta, ele permite a antecipação da tutela sem urgência em toda e qualquer situação em que a defesa do réu se mostre frágil diante dos argumentos e provas apresentadas pelo autor.

64 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 200.

65 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 200.

66 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 201.

67 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 201.

Esta técnica processual vista ao atendimento dos princípios da igualdade e da paridade de armas previstos na CF/1988⁶⁸.

Em matéria de precedentes, Marinoni, Arenhart e Mitidiero apontam a existência de equívoco, conquanto a disposição de que a tutela de evidência poderá ser concedido nos casos em existam julgamentos de recursos repetitivos ou súmulas vinculantes. No entanto, tal matéria extrapola os limites deste estudo⁶⁹.

3.6. FUNDAMENTOS DA TUTELA DE URGÊNCIA E DA TUTELA EVIDÊNCIA

A fim de que o autor não tenha que “*pagar pelo tempo do processo*”, independentemente da urgência na realização da tutela ou da evidência da posição jurídica que defende nos autos, violando-se o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF/1988⁷⁰ e art. 7º do novo CPC⁷¹), é necessária a distribuição do ônus do tempo do processo, observando-se determinados critérios ao longo do seu desenvolvimento⁷².

A técnica antecipatória, que, segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero, substituiria as *tutelas provisórias* do legislador, tem como função a distribuição isonômica do ônus da tempo no processo. Os fundamentos utilizados para esta distribuição ora é a urgência, ora é a evidência do direito postulado em juízo. Por este motivo, o art. 294 do novo CPC explicita que a existência de tutela provisória de urgência, antecipada ou cautelar, e tutela provisória de evidência⁷³.

68 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 201.

69 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 202.

70 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

71 Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

72 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 198.

73 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 198-199.

Enquanto a tutela de urgência poderá ser satisfativa, a tutela de evidência sempre será satisfativa, como dispõe o art. 311 do CPC⁷⁴.

3.7. PRESSUPOSTOS DA TUTELA PROVISÓRIA

O art. 300 do novo CPC estabelece que as tutelas de urgência e de evidência poderão ser concedidas quando verificada a “probabilidade do direito”, ou seja, a convicção do juiz analisada em sede de cognição sumária⁷⁵.

No código Buzaid a antecipação da tutela estava condicionada à existência de prova inequívoca e verossimilhança da alegação. No novo CPC, verifica-se a necessidade da existência da probabilidade do direito, o que dá ao juiz a possibilidade de decidir, em sede de cognição sumária, ouvindo apenas uma das partes, com “quadros probatórios incompletos” - vale dizer que se trata de uma probabilidade lógica, sendo desnecessária a presença de todas as provas disponíveis a fim de que se conceda a tutela provisória⁷⁶.

Para valorar esta probabilidade, o juiz também deve considerar: o valor do bem jurídico *sub judice*; a dificuldade de o autor comprovar sua alegação; a credibilidade da alegação, utilizando-se as regras de experiência (art. 375 do novo CPC); e a alegada urgência. Portanto, o contexto em que inserido o pedido deve ser analisado⁷⁷.

No que pertine à tutela antecipada inibitória, deverá ser considerado do fato que constitui indício de que ocorrerá violação futura. Assim, ao contrário do que pensou o legislador, não poderá ser considerada uma terminologia meramente

74 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 198-199.

75 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 202.

76 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 203.

77 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 203.

processual para a formação da convicção do juiz, ele deverá atentar ao fato violador e à necessidade da prestação da tutela a fim de impedir que o dano se agrave. Importa, portanto, verificar se o réu é o responsável pelo dano e o fundado receio de que, se não houver antecipação da tutela, o dano se agrave⁷⁸.

O art. 300, §3º, cai em equívoco ao afirmar que *“a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”*. Ora, se há direito provável e a demonstração do perigo na demora, deixar de conceder a tutela porque poderá causar dano irreversível ao réu mostra-se um contrassenso. Admitir a impossibilidade da concessão da tutela pelo juiz seria confessar a impotência da ordem jurídica diante de ameaça ou efetiva violação de direitos⁷⁹.

3.8. QUEM PODE REQUERER, RECURSOS CABÍVEIS E MOMENTO DA PRESTAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA

Para a concessão da tutela de urgência ou de evidência deve haver requerimento da parte. No Código Buzaid admitia-se a concessão de tutela de ofício pelo juiz. No entanto, tal disposição não foi adotada pelo novo CPC. O juiz poderá consultar a parte acerca do interesse na concessão de tutela provisória, colaborando com a parte, mas jamais concedê-la de ofício⁸⁰.

Da decisão interlocutória que deferir ou indeferir tutela provisória, caberá agravo de instrumento (art. 203, §2º e art. 1.015, I). No caso de indeferimento, o autor poderá requerer no agravo a antecipação da tutela recursal para o tribunal (art. 1.019, I). Deferido o pedido, o réu poderá requerer desde logo a suspensão dos efeitos da decisão (art. 1.019, I). Se a tutela provisória for confirmada, concedida ou

78 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 203-204.

79 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 204-205.

80 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 205-206.

revogada na sentença, cabe apelação (art. 1.009, §3º)⁸¹.

A tutela provisória pode ser prestada ao longo de todo o procedimento comum e na sentença, bem como nada obsta que ela seja prestada em sede recursal. Em suma: enquanto pendente de decisão definitiva, estando presentes os pressupostos legais, é possível obter decisão mediante técnica antecipatória. O melhor seria que a sentença definitiva tivesse aplicabilidade imediata, obviamente, sendo desnecessária a concessão de tutela provisória na sentença, ou ainda de forma recursal. No entanto, o legislador perdeu a oportunidade de sanar este equívoco ao manter o efeito suspensivo de apelação⁸².

Note-se ainda que a manutenção deste dispositivo não é lógica, visto que o novo CPC admite que decisões fundadas em cognição sumária tenham eficácia imediata e decisões de cognição exauriente não⁸³.

3.9. MOTIVAÇÃO, EFETIVAÇÃO, RESPONSABILIDADE E FUNGIBILIDADE DA TUTELA PROVISÓRIA

As decisões proferidas em sede de tutela provisória devem ser fundamentadas, conforme dispõe a Constituição Federal. A fundamentação deverá ser clara e precisa, nos termos do art. 298 do novo CPC, enfrentando os fundamentos e expondo suas razões, possibilitando, assim, a interposição de recurso pelas partes e o conhecimento da prática da jurisdição pela sociedade⁸⁴.

Para a efetivação da tutela provisória poderão ser utilizadas as medidas que o juiz considerar adequadas, considerando, no entanto, as normas referentes ao

81 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 206.

82 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 208.

83 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 208.

84 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 210.

cumprimento provisório da sentença⁸⁵.

O art. 302 prevê a responsabilização da parte que causar prejuízo à parte contrária em razão da efetivação da tutela de urgência. Esta responsabilidade é objetiva, sem dolo ou culpa, e será líquida sempre que possível⁸⁶.

O princípio da fungibilidade é aplicado às tutelas provisórias da forma mais ampla possível. sendo possível conhecer pedido de tutela satisfativa como se de tutela antecipada fosse e vice-versa, de forma incidental ou antecedente. Veja-se que o direito fundamental à duração razoável do processo autoriza o aproveitamento⁸⁷.

3.10. EFICÁCIA DA TUTELA PROVISÓRIA

A provisoriedade da tutela demonstra a possibilidade de sua revogação, a existência de termo final da eficácia e a existência de relação entre o provimento provisório e o definitivo. Veja-se que a tutela provisória, conforme disposição legal, conservará sua eficácia na pendência do processo e durante seu período de suspensão, pode ser a qualquer momento modificada, devendo, no entanto, ser confirmada ou revogada no momento da sentença, oportunidade em que, se confirmado, passará a se tratar de provimento definitivo⁸⁸.

De forma excepcional, a tutela provisória poderá ultrapassar os efeitos da sentenças. Tal decisão, embora pareça instável, está revestida de estabilidade, sendo que a sua modificação se justifica apenas com o aparecimento de fatos novos. E o mesmo vale para caso o pedido seja indeferido⁸⁹.

85 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 212.

86 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 220.

87 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 213.

88 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 210-211.

89 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de

Em relação à eficácia temporal, verifica-se que a tutela provisória tem seu termo final com o advento da tutela definitiva. No entanto, vale mencionar a possibilidade da manutenção da tutela provisória em momento posterior à prolação da sentença definitiva. Isso ocorre quando o perigo é maior que a convicção judicial a respeito da existência ou inexistência do direito da parte⁹⁰.

Marinoni, Mitidiero e Arenheart declararam que “a provisoriedade do provimento serve para marcar a relação existente entre o provimento provisório e o provimento definitivo”, sendo esta relação processual e de identidade⁹¹.

Portanto, como só se antecipa o que pode vir ao final, a tutela satisfativa (antecipada) guarda uma relação de identidade, total ou parcial, com a tutela final, motivo pelo qual o provimento provisório que a concedeu será incorporado/substituído pelo provimento definitivo. Inexistindo relação de instrumentalidade porquanto o provimento provisório é reflexo do definitivo. E o mesmo pertine ao provimento provisório cautelar, visto que a tutela cautelar prestada liminarmente guardará identidade com a confirmada na sentença⁹².

Em contrapartida, quando se tratar de provimento provisório cautelar ao direito, tal relação não ocorrerá, visto que se trata da relação entre a tutela cautelar e a tutela satisfativa, e uma não poderá ser incorporada a outra. Assim, a relação é material e de referibilidade⁹³.

Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 211.

90 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 211.

91 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 211.

92 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 211.

93 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 212.

3.11. A TUTELA AO DIREITO ANTECEDENTE AO PROCESSO

A possibilidade de que as tutelas de urgência sejam concedidas em caráter antecedente significou que, inicialmente, a tutela antecipada fundada na urgência, ao contrário do Código Buzaid, não necessitará ser querida apenas em caráter interinal e há a possibilidade de sua estabilização⁹⁴. Em segundo lugar, inovou ao outorgar autonomia procedimental apenas em caráter antecedente nas tutelas cautelares, visto que no Código Buzaid a cautelar deveria ser pedida *apenas de forma incidental*⁹⁵.

3.11.1. Tutela antecipada antecedente

O fenômeno da estabilização da tutela antecipada, que teve sua inspiração advinda, principalmente, da França e da Itália, pressupõe a estabilização dos efeitos da tutela de urgência, sem, no entanto, formar coisa julgada material. Isto faz com que a decisão possa ser modificada futuramente, caso sobrevenha decisão contrária⁹⁶.

Pois bem, no novo CPC, o legislador, ao autonomizar a tutela antecipada, introduziu o mecanismo da estabilização da tutela antecipada no direito pátrio. No entanto a leitura do art. 303 traz observações a serem feitas. (i) Qualquer tutela satisfativa do direito poderá ser requerida em caráter antecedente, mas a tutela cautelar deverá ser querida nos termos do regramento dos artigos 305-310, (ii) o pedido da tutela antecedente fundamenta-se apenas na urgência, não na evidência; (iii) a leitura sistemática a autonomização da tutela antecipada da azo à conclusão de que a urgência não difere do perigo na demora capaz de justificar qualquer

94 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 213.

95 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 214.

96 TESSER, André Luiz Bäuml. Diretor Luiz Guilherme Marinoni : Coordenadores Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. Tutela Cautelar e a Antecipação de Tutela: Perigo de dano e perigo de demora, São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 160-161.

antecipação da tutela⁹⁷.

O importante durante o trâmite processual do pedido de tutela antecipada antecedente, para este estudo, é que, deferida a antecipação da tutela e não interposto agravo de instrumento pela parte contrária, o procedimento sequer segue, permanece procedimentalmente autônomo, a decisão torna-se estável e o processo é extinto. A decisão provisória, neste caso, “projeta seus efeitos para fora do processo”⁹⁸.

Caso o demandado, ao invés de interpor recurso, apresente contestação ou requeira a designação de audiência entre as partes, tal manifestação terá os mesmos efeitos da interposição do agravo de instrumento, economizando a interposição de recursos e dando a devida relevância à manifestação de vontade da parte⁹⁹.

Dai, dentro do prazo de dois anos, quaisquer das partes poderá ajuizar ação visando exaurir a cognição (art. 304, §5º). Neste caso, a petição inicial da ação sumária é imprescindível, visto que limitará a lide, e o juiz que decidiu acerca da tutela provisória será prevento. A decisão proferida em sede de tutela antecedente não fará coisa julgada, será apenas estável, mas seus efeitos não poderão ser afastados se, depois de dois anos, não for proposta ação exauriente para aprofundamento da cognição¹⁰⁰.

Com isso, Marinoni, Arenheart e Mitidiero concluem que, mesmo sem que tenha sido dito abertamente, transcorrido o prazo de dois anos sem ajuizamento de ação exauriente para aprofundamento da cognição, os efeitos da estabilização da antecipação de tutela tornam-se *inafastáveis*, ou ainda, *imutáveis e indiscutíveis*. Neste ponto, os professores muito bem ponderam que nada obsta a criação de

97 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 214-215.

98 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 215.

99 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 216.

100 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 216.

diversos tipos de procedimento. No entanto, a equiparação dos efeitos da estabilização da antecipação de tutela, em procedimento sumário, aos efeitos do procedimento comum trazem dúvida acerca da legitimidade constitucional¹⁰¹.

O reconhecimento da equiparação dos efeitos da estabilização da antecipação de tutela à coisa julgada, após o transcurso do prazo de dois anos sem o ajuizamento da demandada pertinente, vai de encontro à ordem constitucional, visto que não está orientado dentro dos parâmetros do processo justo, pois há visível limitação do direito ao contraditório e à ampla defesa¹⁰².

Vale dizer de tudo isto, que, sob pena de ofensa à princípio constitucional, é possível o exaurimento da cognição, com o ajuizamento da ação pertinente, mesmo após transcorrido o prazo de dois anos, sendo que a discussão aprofundada da matéria encerra apenas com o exaurimento dos demais prazos previstos no direito material para a estabilização das relações jurídicas (prescrição, decadência etc.)¹⁰³.

3.11.2. Tutela cautelar antecedente

Neste caso, ao contrário da tutela satisfativa, jamais ocorrerá a estabilização da antecipação da tutela cautelar, caso não ajuizada a ação que vista à satisfação do direito, o caminho a ser traçado é a extinção do processo¹⁰⁴.

Caso o autor pretendesse a concessão de tutela satisfativa, utilizando-se o princípio da fungibilidade, o feito poderá prosseguir como tutela satisfativa antecedente e o juiz questionará a parte, desde logo, se deseja a estabilização dos efeitos da antecipação da tutela¹⁰⁵.

101 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 217.

102 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 218.

103 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 218.

104 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 218.

105 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de

O mérito da causa, no caso da tutela cautelar, diz respeito à existência ou não de probabilidade do direito acautelado e de perigo de dano. Assim, inexistindo contestação, presumem-se aceitos apenas fatos, mas os efeitos da decisão produzem efeitos apenas no limite da cognição cautelar. Contestado o pedido no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum¹⁰⁶.

Efetivada a tutela cautelar, cabe ao autor formular o pedido principal no prazo de 30 dias, em não sendo efetivada, o prazo passa a fluir após a sentença, caso esta conceda a tutela. Tal pedido poderá ser formulado juntamente com o pedido cautelar, sem a necessidade do pagamento de novas custas. Neste caso, obviamente, a causa de pedir poderá ser aditada, até porque as razões de pedir da tutela cautelar não se confundem com a tutela satisfativa¹⁰⁷.

A tutela cautelar cessará sua eficácia nos termos do art. 309. Caso isto ocorra, a parte apenas poderá renovar o pedido se houver novo fundamento. A decisão acerca da tutela cautelar não faz coisa julgada sobre o direito tutelado e o seu indeferimento não obsta o ajuizamento da ação principal ou influi em seu julgamento, salvo nos casos de reconhecimento de prescrição e decadência¹⁰⁸.

Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 219.

106 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 219.

107 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 219.

108 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 220.

4. CONCLUSÃO

O presente trabalho, por meio de uma análise sistemática, objetivou traçar, em linhas gerais, um panorama da tutela de urgência satisfativa, prevista no Livro V do novo CPC, no qual foi disciplinada a tutela provisória.

Inicialmente, verificamos o instituto da antecipação de tutela, que foi desenvolvido pela doutrina e positivado por meio de uma reforma no Código Buzaid. Vimos que a antecipação de tutela se diferencia da tutela cautelar e seus pressupostos.

Em seguida, discorreremos acerca da migração do instituto da antecipação de tutela para o novo CPC, no qual passou a ser chamada de tutela satisfativa – o que foi um equívoco na visão dos Professores Marinoni, Arenheart e Mitidiero.

Da mesma forma, foi possível visualizar que a tutela, agora, satisfativa continua se diferenciando da tutela cautelar, embora tenha sofrido algumas alterações procedimentais. Dentre elas, a mais significativa foi a criação da tutela satisfativa requerida em caráter antecedente, a qual poderá ser formulada antes do ajuizamento da ação principal.

A tutela satisfativa requerida em caráter antecedente, antes mesmo de sua entrada em vigência, já levantou debates na visão dos Professores Marinoni, Mitidiero e Arenheart, tendo a possibilidade da estabilização de seus efeitos sem a efetiva cognição exauriente.

Por meio desta comparação, conclui-se que, não só algumas diferenciações básicas entre a tutela satisfativa e a tutela cautelar permanecem, como o novo diploma traçará, ainda, diversos debates jurídicos, especialmente no diz respeito à imutabilidade da estabilização dos efeitos da tutela requerida em caráter antecedente quanto ultrapassados dois anos da estabilização dos seus efeitos quando não for ajuizada ação de aprofundamento da cognição exauriente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código de Processo Civil**, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>

BRASIL. **Código de Processo Civil**, Lei 13.105 de 16 de março de 2015.
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>

GORON, Lívio Goellner. **Tutela Específica de Urgência: Antecipação da tutela relativa aos direitos e deveres de fazer e de não fazer: Atualizado com o Projeto de Código de Processo Civil**, Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, 2013.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil: Processo de execução e cumprimento de sentença: Processo cautelar e tutela de urgência: Volume II**, 42ª Ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2008.

JÚNIOR, José Herval Sampaio. **Tutelas de Urgência: Sistematização das liminares de acordo com o projeto de novo CPC**, São Paulo: Atlas, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Antecipação da Tutela**, 5ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**, 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Volume I: Teoria Geral do Processo**, 7ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC : Críticas e propostas**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Volume 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional**. Rio de Janeiro; Forense, 2008.

SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva. **Curso de Processo Civil: Volume 3: Processo Cautelar (Tutela de Urgência)**, 3ª Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva. **O Processo Cautelar**, 3ª Ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2001.

RUBIN, Fernando. **Fragmentos de Processo Civil Moderno: de acordo com o novo CPC**, Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, 2013.

TESSER, André Luiz Bäuml. Diretor Luiz Guilherme Marinoni : Coordenadores Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. **Tutela Cautelar e a Antecipação de Tutela: Perigo de dano e perigo de demora**, São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**, 6ª Ed. São Paulo; Saraiva, 2008.